

O STJ, O TRANSPORTE PÚBLICO E A REPARAÇÃO DOS DANOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. Introdução

Durante a elaboração da Constituição de 1988, houve muita discussão sobre o volume de recursos no Supremo Tribunal Federal, na época já assoberbado. Falava-se em crise da Suprema Corte e crise do recurso extraordinário. A solução encontrada pelo constituinte – dentre tantas analisadas, como por exemplo criar mais cargos de ministros, ampliar o número de servidores ou gerar filtros – foi a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O novo Tribunal foi idealizado para ser o guardião da legislação federal e do próprio direito infraconstitucional. Assim, o destino estabeleceu que o STJ, desde sua implantação, em 1989, vem sendo o grande intérprete dos diplomas legais surgidos após a redemocratização do nosso país, a partir daí conhecido como o Tribunal da Cidadania.

Nesse particular, dentre as três seções do STJ, a Segunda Seção, encarregada do direito privado, vem interpretando o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Recuperação Judicial e Falência, o Código de Propriedade Industrial e, especificamente em relação ao transporte, a Lei das Concessões e a Lei da Mobilidade Urbana, que é recente, de 2012. No caso do transporte, quando se fala em responsabilidade civil, há de fato interseções entre as competências das Primeira e Segunda Seções do Tribunal. Enquanto esta (Segunda) trata da responsabilidade civil no âmbito do direito privado, a Primeira Seção cuida da responsabilidade civil quando a questão envolve entes públicos. Há muitas situações em que elas são convergentes e outras em que a jurisprudência diverge.

Só para ilustrar, a Segunda Seção do STJ trata de vários outros assuntos relevantes, como superendividamento, previdência pública, contrato eletrônico, *internet*, bioética e novos temas que vieram a ser discutidos a partir da grande janela aberta pela *internet*. O Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer) aplica as teses repetidas aos processos da Segunda Seção e, com isso, vem diminuindo muito a sobrecarga da Corte. A conclusão é de que o trabalho aumentaria perto de 50% se não houvesse esse filtro da admissibilidade. Em 1989, foram distribuídos 6.103 processos e, no ano passado, 315 mil. Há, em regra, trinta magistrados julgando no STJ – três estão na

Administração da Corte, e outro, desde a Emenda 45, atua como Corregedor do Conselho Nacional de Justiça. Considerando 300 mil recursos divididos por 30 juízes, por dez meses (excluindo meses de recesso), por 20 dias úteis em cada mês e pelas 24 horas de cada dia, tem-se mais de dois processos por hora para cada juiz. É surreal.

O recurso especial – recurso nobre do Superior Tribunal de Justiça – tem uma técnica toda própria que, só após algum tempo, começa-se a dominar melhor. Mais ainda, passa-se a ter uma visão mais ampliada sobre o papel de um tribunal de precedente como o STJ, de superposição em uma federação como a nossa, amplíssima, com centenas de tribunais aplicando a mesma lei federal. Não temos Estados fortes, mas temos uma União forte. É por isso que o STJ tem um papel central na democracia brasileira, porque os precedentes de segurança jurídica são fatores determinantes para o avanço civilizatório. É preciso ponderar os interesses, equilibrar as regras do jogo, justamente para proteger a parte mais fraca sem cercear a livre iniciativa.

Embora muitas vezes o exame da prova seja importante para formar melhor o convencimento do juiz, este, no STJ, fica adstrito às matérias de Direito, o que acontece por ser um tribunal de superposição. Na verdade, o triplo ou quádruplo grau de jurisdição é algo fora de propósito e não existe nos sistemas jurídicos mais avançados do mundo.

Ademais, antes de chegar ao STJ, a matéria precisa ter sido discutida no tribunal local até o exaurimento de instância, pois, do contrário, o Tribunal se transformaria em nova e simples instância revisora.

2. Contrato de transporte e legislação aplicável

Especificamente no que tange ao transporte, neste está embutido o sonho humano de viajar no tempo.

Jorge Luís Borges, que fez um exame de todas essas teorias hoje em voga, como a *teoria das cordas*, a *teoria do buraco negro* e outras que os cientistas examinam – no livro *História da Eternidade*, em 1936, no qual são examinadas, do ponto de vista filosófico, essas ideias da dimensão do tempo –, afirma:

Em todas as ficções, cada vez que um homem se defronta com diversas alternativas, opta por uma e elimina as outras; na do quase inextrincável Ts'ui Pen (imperador chinês que tratava o tempo de maneira absoluta), opta – simultaneamente – por todas. Cria, assim, diversos futuros, diversos tempos, que também proliferam e se bifurcam.

No transporte, há a condução de uma pessoa para outro país, outro tempo, outra cultura, e isso afeta esse sonho transcendental do ser humano.

O contrato de transporte tem as seguintes características: é bilateral, pois requer a declaração de vontade das pessoas que dele participam; é oneroso, e a Súmula 145/STJ, em contrapartida, trata do transporte desinteressado, exigindo dolo ou culpa em relação ao transportado para ensejar a responsabilidade do transportador; é comutativo, já que as prestações de ambas as partes são conhecidas de antemão, guardando entre si relativas equivalências de valores; em regra é feito por adesão; e são contratos de resultados.

A solução de qualquer problema nesse contrato é intrincada, porque existe um cipoal de legislação, com várias regras esparsas sobre o transporte. De fato, para o intérprete, a primeira pergunta que surge é qual a lei aplicável ao caso. Até o advento do Código do Consumidor – CDC, o sistema era limitado ao direito comum, o que dificultava muito a prova e a obtenção dos direitos do usuário em juízo. A partir do CDC e do Código Civil, passou a haver uma interligação, o chamado diálogo das fontes, entre o Código Civil – que passou a conter as regras gerais da matéria – e o CDC. Uma exceção são as muitas relações que envolvem transportes, sobretudo o transporte de carga, e que não tem a ver com relação de consumo. Nessa matéria ainda se aplica uma parte do Código Comercial de 1850 e regras gerais do direito comum.

Além disso, no caso do transporte ferroviário, existe o Decreto 2.681. No transporte aéreo internacional, há a Convenção de Varsóvia, substituída em 2006 pela Convenção de Montreal. No transporte aéreo interno, há o Código Brasileiro de Aeronáutica. No transporte rodoviário de carga, há a Lei 11.442, de 2007. A Política Nacional de Mobilidade Urbana surgiu com a Lei 12.587, de 2012.

No Enunciado 369, nas Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, sedimentou-se a ideia de que, quando o contrato de transporte constituir relação de consumo, aplicam-se as normas do CDC que forem mais benéficas a este.

3. A questão tarifária e gratuidades concedidas

No caso do contrato de transporte, como se frisou, há relação jurídica bastante complexa, de vários matizes, que pode ser dos transportadores em relação aos seus empregados, a terceiros, aos passageiros ou cargas e em relação ao poder concedente.

Nesse passo, um outro aspecto interessante é a questão tarifária.

As diretrizes para a política tarifária vieram bem explicitadas no artigo 8º da Lei de Mobilidade Urbana e têm origem, justamente, nos princípios gerais que a doutrina menciona, estabelecidos na Constituição, e nos diversos pontos das diversas leis esparsas que tratam do tema. Os incisos do referido dispositivo remontam a esses princípios básicos: universalidade, continuidade e modicidade tarifária.

O artigo 9º, § 5º, trata, justamente, do subsídio tarifário e, nesse particular, distingue-se, em certa medida, do que se denomina repasse orçamentário para a empresa pública, de empresa de poder público para empresa pública, que explora ela própria o serviço público.

A gratuidade, quando concedida, vai em determinado momento quebrar a equação do contrato e gerar problemas para quem investiu. É preciso pensar nas consequências das decisões a serem tomadas pelos julgadores. Não que uma das partes deva ser prejudicada, mas é preciso pensar no todo. Há de se fornecer a decisão mais justa para o caso concreto.

4. Precedentes

Existem vários precedentes interessantes no tocante ao tema da reparação dos danos decorrente do transporte.

Eis alguns poucos apenas para ilustrar.

Um deles, bastante controvertido, diz respeito à prescrição da responsabilidade. Havia dúvida se o prazo de prescrição é de três ou cinco anos. Três anos pelo art. 206 do Código Civil, que prevê o prazo nas ações de reparação de dano, ou cinco anos pelo art. 27 do CDC. Assim chegou a discussão ao STJ. Como o CDC prevê a aplicação da regra mais favorável ao consumidor, no art. 7º, a orientação que acabou prevalecendo no Tribunal foi exatamente a de fixar o prazo de cinco anos, o que vem sendo seguido nas decisões mais recentes do STJ. Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficaram sujeitos ao prazo prescricional do art. 27, deixando de ser aplicado o prazo genérico do Código Civil anterior.

Outra questão é a da prescrição para cobrança das despesas de sobre-estadia de contêineres, também conhecida como *demurrage*. Nesse caso, o Tribunal fez uma diferenciação. Quando se trata de transporte unimodal de cargas em que a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança é oriunda de disposição contratual que já estabelece os valores, o prazo será o quinquenal do art. 206 do Código Civil. Caso contrário, quando não há previsão contratual, o prazo de prescrição é o geral, de dez anos.

Outra situação muito interessante é a do consumidor por equiparação. Foi o caso de um maestro russo contratado para reger a Orquestra Sinfônica de São Paulo. Ele se utilizou

de vários tipos de transporte até chegar a São Paulo. De forma imprudente, despachou todas as partituras na mala. Entre tantos diferentes meios de transporte, em determinado momento, as partituras se perderam. Quando desembarcou no Brasil, precisou cancelar a apresentação, ao argumento de que, sem as partituras, não iria reger a orquestra. Foi movida ação indenizatória pela empresa que o havia contratado, pelo grande prejuízo que sofrera. Naquela situação, debateu-se quem tinha a legitimidade para ingressar com a ação indenizatória, quem se estabelecia como consumidor. A primeira discussão foi saber se o contratante poderia ser considerado consumidor por equiparação, estendendo-se a aplicação do art. 17. Definiu-se que, em caso de defeito ou vício, não cabe a aplicação do referido artigo, pois este incide para fato do produto ou fato do serviço, que é aquele a gerar dano de natureza psíquica ou pessoal para o consumidor. Nesse caso, além do CDC, a autora também invocou a teoria geral da responsabilidade civil. Foi nessa linha que a tese vencedora acabou prevalecendo, no sentido de ser possível a indenização não pelas regras do CDC, mas do direito comum.

O caso do empréstimo de veículos é outro tema que surge frequentemente nos tribunais. O cidadão que empresta o carro ao filho, ou a terceiros, e suscita a discussão sobre a responsabilidade. O STJ hoje vem considerando muito a questão do risco social, do avanço da modernidade para se entender que o automóvel é instrumento perigoso, cuja inserção na sociedade pós-moderna deve vir acompanhada de prudência em relação ao risco. Há precedente de 2010, segundo o qual o proprietário de veículo automotor que o empreste ao seu filho menor de idade pode responder pelos danos causados a outrem, tanto por ser genitor do causador, quanto por ser o proprietário do automóvel. Pelos arestos do STJ, cada vez mais o simples fato de ser o proprietário de um automóvel gera riscos se não forem tomados cuidados em relação ao empréstimo, seja ele autorizado ou não.

Nesse sentido, um caso muito interessante é o do trabalhador rural que pediu carona a um caseiro na concha de uma retroescavadeira. Totalmente bêbado, ele caiu e foi esmagado. Como o preposto agira manifestamente com culpa, a discussão era decidir se o caso gerava responsabilidade para o empregador. Em vários momentos, quanto à aplicação da responsabilidade civil em caso de transportes, uma teoria só não basta. É necessário utilizar várias conjugadas, e ainda identificar a legislação correta para o caso em julgamento. Muito citado em quase todos os julgados que tratam de responsabilidade civil, o desembargador Sérgio Cavalieri Filho disse, em doutrina mencionada naquele julgamento, que o preposto não poderia ser considerado guarda da coisa, pois, “embora tenha sua detenção material, a conduz sob as ordens ou direção do preponente”. Mais à frente, acrescentou que, “para estabelecer a responsabilidade pelo

fato da coisa, portanto, cumpre apurar quem tinha o efetivo poder de comando ou direção sobre ela no momento em que provocou o dano”. O Código Civil abandonou a ideia de culpa presumida em relação ao empregador. Agora a responsabilidade é objetiva. Nessa hipótese, foi necessário analisar várias teorias. Primeiro, se a responsabilidade do empregador era objetiva ou não. Depois, se o caseiro poderia pegar a escavadeira, se estava no desdobramento natural do trabalho dele. Concluiu-se que somente a culpa exclusiva da vítima, equiparada a fortuito externo, poderia excluir a responsabilidade pela guarda. Havia culpa recíproca, pois, mesmo que o empregador não tivesse autorizado o uso do trator, ele não cuidou de exercer totalmente a vigilância para que seu empregado não o utilizasse.

Outro precedente é um recurso repetitivo sobre responsabilidade em se tratando de atropelamento em via férrea. Embora seja verdade que os trens provoquem altos ruídos, por outro lado, em todo país civilizado do mundo que conta com travessia em linha férrea, esta é cercada e conta com passarelas para que os pedestres possam passar, estabelecendo formas de evitar ou minimizar o risco. Fez-se uma ponderação de valores. Quando a pessoa vai para a beira da linha férrea bêbada, dorme e é atropelada, obviamente isso não gera responsabilidade para o transportador. Julgou-se o caso utilizando-se a mesma técnica do sistema alemão, expondo duas situações. No primeiro, foi excluída a responsabilidade do transportador por ter sido caso de exclusiva culpa da vítima, que, embriagada, deitou na linha férrea e foi atropelada. No outro caso, pelo contrário, não havia nenhuma passarela e a vítima foi atropelada quando cruzou a linha férrea sem que houvesse um mínimo de cautela por parte do operador.

Há ainda uma série de outros casos, como a freada brusca que ocasiona a queda do passageiro, a bagagem mal acondicionada, a pessoa que machuca o cotovelo apoiado na janela, uma sequência de precedentes que analisam a questão da responsabilidade do prestador de serviço do transporte público.

Cabe dizer, por fim, que o fator determinante no julgamento de todos esses casos é a situação concreta. É o bom senso do julgador que vai examinar a legislação aplicável e identificar a tese jurídica a incidir em cada hipótese.

Palestra proferida no 8º Seminário “Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo”, realizado pelo Instituto dos Magistrados do Brasil, Mangaratiba/RJ, em 7 de novembro de 2015.



Luis Felipe Salomão

Membro do Conselho Editorial

Ministro do Superior Tribunal de Justiça